

**A gratuitidade do ensino obrigatório:
*contradictio in terminis?***

Pedro Ricardo Assis Cadavez

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Orientadora: Prof. Doutora Anabela da Costa Leão

Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Entregue a 15 de setembro de 2017

Resumo

Com este trabalho, procurámos contribuir para aprofundar a reflexão sobre o direito à educação em Portugal, área que, apesar da sua importância, não tem conseguido a dimensão doutrinária que seria desejável.

Partindo da relativa indefinição do sentido de gratuitidade que a Constituição e a Lei atribuem ao direito à educação e ao ensino, procedemos à análise do regime dos direitos fundamentais sociais não apenas no panorama jurídico-constitucional português, mas ainda no plano internacional.

A análise a este regime pressupôs a explicitação de alguns dos seus limites e condições, como as cláusulas de reserva do possível, e de progressividade, que possuem um impacto direto no âmbito financeiro.

A questão do conteúdo essencial dos direitos sociais, quer através da sua complexa definição do seu *quantum*, quer recorrendo à *Capabilities approach*, permite enquadrar a problemática inerente aos direitos fundamentais sociais.

Já no âmbito das políticas públicas, comparámos as despesas em educação de origem pública, e de origem privada, nos Estados-Membros da União Europeia que também são membros da OCDE, notando algumas diferenças relativamente ao sistema português.

Ainda no domínio das políticas públicas, revisitámos as políticas de oferta de manuais escolares, de modo a melhor compreendermos os esforços do legislador quanto ao cumprimento das tarefas que a Constituição lhe incumbe.

Concluímos que, apesar de estarmos perante uma expansão do conteúdo mínimo do direito à educação, para que a gratuitidade plena se venha a verificar, ainda haverá um longo caminho a percorrer.

Abstract

With this work, we have sought to contribute to deepening the reflection on the right to education in Portugal, an area that despite its importance has not achieved a substantial doctrinal dimension.

Starting from the relative indefiniteness of the sense of gratuitousness that the Constitution and the Law attribute to the right to education, we proceeded to analyse the regime of social fundamental rights not only in the Portuguese juridical-constitutional panorama, but also at international level.

The analysis of this regime presupposes an explanation of some of its limits and conditions, such as the contingency reserve clauses, and of progressivity, which have a direct impact in the financial sphere.

The question of the minimum content of social rights, whether through its complex definition of its quantum or through the Capabilities approach, allowed us to frame the problematic inherent to fundamental social rights.

In the context of public policies, we have compared expenditure on education of public origin and of private origin in the Member States of the European Union which are also members of the OECD, noting some differences with regard to the Portuguese system.

Also in the field of public policy, we have revisited the policies for the free provision of school textbooks, so as to better understand the efforts of the Government to carry out the tasks assigned to it by the Constitution.

We conclude that although we are dealing with an expansion of the minimum threshold of the right to education, in order for full gratuity to be verified, there is still a long way to go.

Sumário

RESUMO	3
ABSTRACT	4
LISTA DE FIGURAS / TABELAS	6
ABREVIATURAS E SIGLAS	7
INTRODUÇÃO	10
1.1 O DIREITO À EDUCAÇÃO	12
1.2 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO PORTUGUÊS – BREVE REFERÊNCIA	12
1.3 REFLEXOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL E EUROPEIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO	14
1.4 O DIREITO À EDUCAÇÃO GRATUITA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CRP	17
1.4.1. EM ESPECIAL, A PROBLEMÁTICA DA DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS E DIREITOS SOCIAIS NA CRP	19
PARTE II – DO CONCEITO DE GRATUITIDADE À POLÍTICA DE MANUAIS ESCOLARES	23
2.1 DIREITO À EDUCAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA	23
2.2 GRATUITIDADE	24
2.2.1 <i>Sentido a atribuir ao conceito de gratuitidade</i>	24
2.2.2. <i>Interpretação da cláusula de gratuitidade do art.º 74º da CRP</i>	26
2.2.3 <i>Cláusula de progressividade - alínea e)</i>	27
2.3 DILEMAS DA PROTEÇÃO EFETIVA DO DIREITO À EDUCAÇÃO	30
2.3.1 <i>Reserva do Possível, questão financeira e retrocesso social</i>	30
2.3.3 <i>O contributo da jurisprudência da crise</i>	33
2.4 BREVE COMPARAÇÃO COM OS RESTANTES PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA	36
2.4.1 <i>O caso português</i>	39
2.4.2 <i>O caso francês</i>	40
2.5 “CAPABILITIES” COMO LIMIAR MÍNIMO E ESSENCIAL DOS DIREITOS SOCIAIS	42
2.6 EM ESPECIAL, GRATUITIDADE DO ENSINO E POLÍTICA DE MANUAIS ESCOLARES	44
2.6.1 <i>Regime atual de disponibilização de manuais escolares em Portugal</i>	44
2.6.2 <i>Reflexão crítica a partir do regime existente</i>	45
NOTAS CONCLUSIVAS	47
BIBLIOGRAFIA	48
AGRADECIMENTOS	52

Lista de figuras / tabelas

Tabela 1 - Despesa Pública com instituições de Educação, por nível de ensino – 2013 e 2014

Tabela 2 - Despesa Privada com instituições de Educação, por nível de ensino – 2013 e 2014

Tabela 3 - Despesa dos agregados familiares com Ensino, em Portugal – 2015/2016

Tabela 4 - Despesa média dos agregados familiares com educação em França, em 2014-2015 por ciclo de estudos

Tabela 5 - Despesa média dos agregados familiares em França, em 2014-2015 por tipo de despesa

Tabela 6 – Descrição da despesa média em França, em 2014-2015 em livros, material escolar e vestuário

Abreviaturas e siglas

Ac. – Acórdão

Ac. TC – Acórdão do Tribunal Constitucional

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

COICOP – Consumo Individual por Objetivo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DESC – Direitos Económicos, Sociais e Culturais

DL – Decreto-Lei

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EM – Estado-Membro

EUROSTAT – Gabinete de Estatísticas da União Europeia

INE – Instituto Nacional de Estatística

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OE – Orçamento de Estado

ONU – Organização das Nações Unidas

PAEF – Programa de Assistência Económica e Financeira

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

RFDUP – Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Aos meus Bisavós:

*Graça e Alfredo,
Arminda e António*

“A educação preocupa-me muitíssimo, sobretudo porque é um problema muito evidente, claro e transparente e ninguém faz nada a este respeito. Confundi-se a instrução com a educação durante muitos anos e agora estamos a pagar as consequências. Instruir é transmitir dados e conhecimentos. Educar é outra coisa, é transmitir valores [...] Há décadas, o que havia era um Ministério da Instrução Pública, não da Educação. A educação era outra coisa. Se para ser educado tivesse que ter sido instruído previamente, eu seria uma das criaturas mais ignorantes do mundo. Os meus familiares eram analfabetos, como me iriam instruir? É impossível. Mas sim, educaram-me, sim, transmitiram-me os valores básicos e fundamentais. Vivia numa casa paupérrima e saí dali educado. Milagre? Não, não há nenhum milagre. Aprendi a vida e a lição dos mais velhos quando nem eles mesmos sabiam que me estavam a dar lições.”¹

José Saramago, *“Vivimos en una sociedad que carece de educación”*

Canarias 7, Las Palmas de Gran Canaria

4 de Fevereiro de 2007

¹ Saramago, José; Gómez Aguilera, Fernando - Nas suas palavras. Lisboa: Caminho, 2010. ISBN: 9789722123341

Introdução

Saramago aludia, no excerto supra citado, às diferenças entre educação e instrução. Neste estudo, essa será também uma dualidade constante: se, por um lado, procuraremos abordar o direito à educação, nas suas diversas vertentes, por outro, tentaremos também analisar as suas formas de efetivação, nomeadamente através do sistema de ensino. Importa, para tanto, ter presente que a educação é um conceito muito mais abrangente que o de ensino, na medida em que engloba as múltiplas vertentes que compõem cada indivíduo, e que o mesmo pode desenvolver: intelecto, moral, físico, enquanto o ensino se reporta à dimensão pragmática da transmissão de conhecimentos, tendente a uma aprendizagem.

Catarina Santos Botelho entende, numa perspetiva que é também acompanhada por Cristina Queiroz², que “o objetivo último de toda a coletividade solidária será então o de alcançar o objetivo de que o maior número possível de pessoas consiga desenvolver plenamente o seu plano *individual* de vida³. Sem qualquer dúvida, a educação será obrigatoriamente um dos mais importantes veículos através dos quais o indivíduo procura, encontra, e apreende ferramentas que facilitem a prossecução desse plano individual, que comporta, sem nele se esgotar, o livre desenvolvimento da personalidade.

Sendo certo que nem sempre o dever de educar recaiu sobre a Escola, mas antes sobre o núcleo familiar, que detinha todas as atribuições e responsabilidades nesta matéria, verifica-se que “o aparecimento e crescimento da escola significou a progressiva transferência de uma parte cada vez mais importante da actividade educativa para fora do âmbito familiar, pondo-a mais à mercê do poder político e das suas potenciais arbitrariedades (...)”⁴.

Daí que se afigure tão necessária a reflexão sobre as ferramentas comuns a que todos os titulares deste direito devem poder ter acesso. Nesta medida, pretendemos analisar o direito à educação em duas vertentes: enquanto direito fundamental social, na Parte I, com uma natureza *sui generis*, visível desde logo nas anteriores constituições portuguesas, e enquanto política

² Queiroz, Cristina - Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789723214284 pág. 24

³ Botelho, Catarina Santos - 40 Anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão Sobre o Papel dos Direitos Fundamentais no Século XXI. *Julgar*. n.º 29 (2016). ISSN: 1646-6853 pág. 202

⁴ Adragão, P.P. - A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares. Universidade Católica Portuguesa, 1995. ISBN: 9789729430183 pág. 37

pública definida e ordenada pela Constituição. Quanto a esta última, estudaremos com especial interesse, na secção 2.2, a questão da gratuidade imposta pelo texto constitucional, nomeadamente a propósito da recente disponibilização gratuita de manuais escolares, nas escolas do primeiro ciclo da rede pública.

Num contexto Europeu que se deseja cada vez mais integrado e paritário, faz também sentido que se proceda, no ponto 2.4, a uma análise comparatística das realidades que se pretendem semelhantes, mas que ainda apresentam disparidades consideráveis, no que respeita aos custos que a educação básica e secundária (ainda) representa para cada um dos Estados-Membros da União Europeia. Apresentaremos também os casos português e francês, pela diferença quanto à disponibilidade de dados em cada um dos países.

Tentaremos, além disso, efetuar uma leitura multidisciplinar da questão em apreço, procurando conseguir uma visão ampla do problema.

Uma vez que “a democracia portuguesa não é consensual, mas majoritária. E a esfera política parece não ser capaz de resolver as questões políticas — e “a fortiori” jurídicas — decorrentes de uma crise económica e financeira com importantes repercussões no plano político e social”⁵, analisaremos também o papel do Tribunal Constitucional na defesa dos direitos fundamentais sociais, tanto no período da “jurisprudência da crise”, no ponto 2.3.3, como em momentos anteriores, em que importantes questões relativas a direitos sociais foram suscitadas.

A *Capabilities approach*, teorizada principalmente por Martha Nussbaum, no domínio da filosofia, e por Amartya Sen, quanto à possibilidade de aplicação à Economia, na medida em que permite olhar para o indivíduo enquanto fim em si mesmo, e, através dele, olhar para a sociedade em que está inserido, será explicitada, no ponto 2.5, de modo a permitir uma visão mais garantística, mas não estática, do conteúdo mínimo dos direitos sociais.

E, bem assim, conjugando as liberdades individuais com a visão mais pragmática das políticas públicas, no ponto 2.6, nomeadamente quanto às recentes medidas dirigidas ao primeiro ciclo do ensino básico, que contendem com a oferta dos manuais escolares a todos os estudantes, cuidaremos de equacionar se não estaremos já perante uma expansão do conteúdo mínimo do direito.

Terminaremos, apresentando as nossas reflexões conclusivas sobre as temáticas abordadas.

⁵ Queiroz, Cristina - O Tribunal Constitucional e os direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2266-1 pág. 101

PARTE I– O direito à educação enquanto direito fundamental

1.1 O direito à educação

Nesta primeira parte, faremos uma aproximação à noção de direito à educação, no contexto dos direitos sociais. Procederemos a uma breve resenha histórico-constitucional do direito, e descrição do estado da arte, pois entendemos que não se pode compreender o moderno direito à educação sem antes perceber o seu aparecimento na ordem jurídica, bem como as diferentes valorações que lhe foram conferidas ao longo do tempo, integrando-o também numa perspetiva sistemática, de acordo com as várias ordens jurídicas existentes.

1.2 O direito à educação no constitucionalismo português – breve referência

Os antecedentes do moderno direito à educação surgem no panorama jurídico-constitucional português com o próprio texto constitucional de 1822. Também aqui se constata que o argumento cronológico – que postula terem surgido os direitos económicos, sociais e culturais num momento posterior ao aparecimento dos direitos, liberdades e garantias – não colhe, na medida em que se encontram já aqui previstos alguns direitos sociais, ainda que não tenham essa caracterização.

Porém, o que neste texto se previa era apenas a existência de estabelecimentos de ensino “suficientemente dotados”¹⁴, e não ainda um direito, ou sequer postulação de uma obrigação de frequência.

Quatro anos mais tarde, a carta constitucional de 1826 consagra a gratuidade do ensino primário, no §30.º do seu artigo 145.¹⁵, repositório de direitos tão diversos como a inviolabilidade da correspondência, e a existência de uma nobreza hereditária. A fórmula da gratuidade da instrução primária é mantida na constituição de 1838¹⁶, encontrando assento sistemático no §1.º do artigo 28º deste texto constitucional.

¹⁴ Artigo 237º da constituição portuguesa de 1822 - Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 430

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

Com a implantação da república, e subsequente constituição republicana de 1911¹⁷, o legislador constitucional elenca um catálogo de direitos fundamentais logo no início do texto. No entanto, antes de ser feita referência à gratuidade do ensino primário elementar, bem como à sua respetiva obrigatoriedade, que se vê constitucionalmente consagrada pela primeira vez no número 11º do artigo 3.º, é feita referência ao caráter neutro do ensino ministrado nas escolas públicas e particulares, quando fiscalizadas pelo Estado português¹⁸, o que ilustra bem o fervor secular da I República.

A constituição de 1933¹⁹ também não consagra ainda um direito à educação *per se*, antes mantém obrigatoriedade do ensino primário elementar, em moldes que não eram definidos, mas indicando que essa educação podia ser ministrada em casa, ou num estabelecimento de ensino privado, ou na escola oficial (pública). Desaparece o elemento da gratuidade nesta formulação.

Só em 1976 é que o direito à educação vem finalmente encontrar suporte constitucional, e maior densificação. Não só se consagra o direito à educação e à cultura²⁰, como também é definida uma política de ensino, da responsabilidade do Estado, norteadas por um conjunto de diretrizes muito específicas destinadas à sua boa execução, elencadas no n.º 3 do art.º 74º da CRP, onde resulta clara a preocupação do legislador constituinte com a gratuidade dos vários graus de ensino.

Como se viu, ainda que o direito à educação tal como o conhecemos surja apenas no texto constitucional de 1976, é importante notar que não é propriamente uma inovação. Antes disso já a instrução primária gozava de consagração constitucional.

¹⁷ Ibid. pág. 431

¹⁸ §10 do artigo 3.º da constituição portuguesa de 1911

¹⁹ Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 431

²⁰ n.º1 do art.º 73º da versão originária da Constituição de 1976 Portugal - Constituição da Republica Portuguesa: as 8 versões após 25 de Abril, 1976, 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004, 2005. Porto Editora, 2007. ISBN: 9789720013286

1.3 Reflexos da proteção internacional e europeia do direito à educação

No advento do “constitucionalismo multinível”, e especialmente no contexto europeu, importa refletir sobre a proteção dos direitos fundamentais, nos vários níveis em que o Estado e os seus cidadãos se movem, o que justifica uma breve referência aos ordenamentos internacional e europeu.

Como escreve Luísa Neto “num quadro de sobreposição de ordenamentos, a necessidade de imbricação humana nos espaços sociais obriga à conceção da constituição normativa como esquema principiológico a ser testado na resolução de problemas reais e percebendo de forma clara o atual movimento de rotação e as emergentes forças centrípetas e centrífugas.”²¹ Cristina Queiroz, por seu lado, salienta “trata(r)-se (...) ordens jurídicas que potencialmente se sobrepõem, tendo de ajustar-se mutuamente num quadro institucional de relacionamento entre diferentes níveis, de acordo não com um princípio hierárquico, mas reticular, em conformidade, de resto, com o estreitamento de relações de cooperação mútuas e profícuas.”²² Este equilíbrio entre os diversos ordenamentos parece-nos constituir a pedra de toque que deve fazer orientar a atuação concertada dos diversos atores da ordem internacional em que os cidadãos, e já não apenas os Estados, se movimentam.

Com o fim da segunda guerra mundial, em 1945, a comunidade internacional reconhece a necessidade de mudanças no que à proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos concerne. Daí que, em 1948 seja assinada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em Paris, que, apesar de, à época, não ter sido dotada de força jurídica própria, permanece até aos nossos dias como um dos mais simbólicos documentos a consagrar direitos aos cidadãos, independentemente da sua nacionalidade.

O direito à educação encontra-se no artigo 26º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e o seu texto vem colocar na ordem internacional uma formulação em tudo muito semelhante àquela que já se encontrava nas várias constituições portuguesas, nas quais se estabelecia a obrigatoriedade do ensino elementar, e a sua tendencial gratuitidade, ressalvando que aos pais estava reservado o direito de escolher o tipo de educação a dar aos seus filhos.

²¹ Neto, Luísa - Educação e(m) democracia. Porto: Universidade do Porto, 2015. ISBN: 978-989-746-073-9 pág. 40

²² Queiroz, Cristina - Direito constitucional internacional. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-2004-9 pág. 98

Mais tarde, a Assembleia Geral das Nações Unidas vem reforçar o anteriormente afirmado quanto à educação, na DUDH²³, proclamando a Declaração dos Direitos da Criança (1959), que, apesar de ser uma declaração de princípios sem aplicabilidade direta, revela a importância que as Nações Unidas pretendem dar à educação. Uma vez mais, o direito à educação encontra-se expresso como obrigatório e tendencialmente gratuito, pelo menos nos graus elementares²⁴.

Em 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas vem a celebrar dois tratados destinados a resolver o problema da falta de eficácia que afetava a DUDH. Assim, surgem o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais (PIDESC). Estes dois tratados entram em vigor apenas em 1976, de acordo com as regras previstas nos próprios pactos, e encontram-se ratificados por um elevado número de Estados. Portugal só os ratifica mais tarde, em 1978, em junho²⁵, e em julho²⁶, entrando em vigor mais tarde, nesse mesmo ano. O primeiro destes tratados visava obrigar os Estados a conceder aos seus cidadãos um conjunto de direitos liberdades e garantias tidos por direitos de primeira geração. Por seu turno, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais pretendia vincular os Estados à concessão de direitos de segunda geração aos seus cidadãos e, bem assim, garantir a definição de políticas públicas que tornassem possível garantir o elenco de direitos que então se aprovava.²⁷

Já no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o direito à educação vem previsto no artigo 13º, e o seu conteúdo é indubitavelmente mais denso do que aquele que se encontra plasmado no art.º 26º da DUDH. Assim, não apenas estabelece a obrigatoriedade do ensino elementar, bem como a tendencial gratuitidade nos diversos níveis de ensino, como também refere a necessidade de estabelecimento de uma rede escolar e desenvolvimento da ação social escolar, nomeadamente através da criação de bolsas de estudo.

Também no plano europeu a proteção dos direitos económicos, sociais, e culturais foi feita com recurso a vários instrumentos internacionais. Assim, a Convenção para a Proteção

²³ Art.º 26.º da DUDH

²⁴ Princípio 7.º da Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959

²⁵ Lei n.º 29/78 de 12 de junho

²⁶ Lei n.º 45/78 de 11 de julho

²⁷ Amaral, Maria Lúcia - Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches. 2011. - Direito à educação: uma perspetiva europeia. ISBN:

dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (mais conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem - CEDH) foi adotada em 1950 pelos países-membros do Conselho da Europa, grupo ao qual Portugal se veio a juntar em 1976.²⁸ Mais tarde – em 2004 – vem a ser formalmente recebida pelo Tratado de Roma, passando assim a integrar o conjunto dos documentos que constituem a construção identitária da União Europeia, no que aos direitos dos seus cidadãos concerne, grupo esse a que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) preside. Neste documento, assinado em Nice, o direito à educação tem assento no art.º 14.º, estabelecendo no seu n.º 2 que “*Este direito inclui a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório.*”²⁹, depois de – no n.º 1 – indicar a universalidade do direito em causa — “*Todas as pessoas têm direito à educação*, bem como ao acesso à formação profissional e contínua.”³⁰. Importa referir que, apesar de ter sido proclamada no ano 2000³¹, e não se verificar a distinção clássica entre direitos de primeira e de segunda gerações, a CDFUE só vincula os Estados-Membros desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que lhe reconhece força jurídica idêntica aos Tratados³², ainda que não a incorpore no seu texto. É também de referir que a versão reconhecida pelos Tratados não é exatamente a versão que originalmente se proclamou em Nice, tendo sofrido ligeiras adaptações em Estrasburgo, a 12 de dezembro de 2007³³.

No entanto, na CEDH, o direito à educação surge no I Protocolo Adicional, juntamente com o direito à proteção da propriedade, e o direito a eleições livres. É feita referência às tarefas do Estado no domínio da educação, bem como ao direito de serem os pais a escolherem o tipo de educação que querem para os seus filhos. Ireneu Cabral Barreto entende que, apesar de esta disposição se destinar ao ensino elementar, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, TEDH, torna defensável a sua aplicação “a todos os níveis de ensino, incluindo o superior”³⁴. O mesmo autor considera ainda que este artigo não deve ser objeto de uma interpretação restritiva, sob pena de se contrariar o espírito e fim da norma em causa, que “visa

²⁸ Em Portugal, a CEDH vigora desde novembro de 1978, tendo sido aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78 de 13 de outubro

²⁹ Art.º 14.º n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE

³⁰ Art.º 14.º n.º 1 da CDFUE

³¹ Homem, António Pedro Barbas - Temas de Direito da educação. Coimbra: 2006. - Fontes do Direito da Educação na União Europeia. ISBN: pág.35

³² TUE e TFUE

³³ Art.º 6.º do TUE

³⁴ Barreto, Ireneu Cabral - A Convenção europeia dos direitos do homem: anotada. ALMEDINA - PORTUGAL, 2015. ISBN: 9789724061931 pág. 478

salvaguardar a possibilidade de um pluralismo educativo, essencial a preservação de uma sociedade democrática tal como a concebe a *Convenção*”³⁵.

1.4 O direito à educação gratuita como direito fundamental na CRP

É certo que neste estudo prestaremos especial atenção à dimensão que respeita ao ensino enquanto tarefa fundamental do Estado, e, numa perspetiva subjetiva, às questões relacionadas com a gratuitidade do ensino obrigatório. Porém, importa também referir que o direito à educação — e o correspondente direito ao ensino — possuem uma multiplicidade de *nuances*, e estão ainda ligados a outros princípios e normas, que, conforme refere Jorge Miranda, necessitam “*de ser entendidos sistematicamente*”³⁹.

Desde logo, a Constituição fala também em liberdade de aprender liberdade de ensinar, no art.º 43.º. Naturalmente, estas duas liberdades afiguram-se indissociáveis de ainda outras, como “(...) dos direitos e deveres dos pais, da liberdade de consciência e de religião, da liberdade de criação cultural, da liberdade de expressão e informação, da liberdade de associação.”⁴⁰

Na Constituição de 1976, o direito à educação está consagrado no capítulo terceiro do terceiro título, ou seja, junto dos restantes direitos e deveres culturais. Sendo certo que no art.º 73.º educação é agrupada juntamente com a cultura e ciência, já no artigo seguinte, o legislador constitucional desenvolve o direito ao ensino, bem como elenca as incumbências do Estado relativas às políticas de ensino. Assim, se de um lado o direito à educação é um direito subjetivo, do outro o direito ao ensino é já um direito, instrumental, à existência de meios organizados suscetíveis de garantir o direito subjetivo em causa.

É o próprio art.73.º que apresenta a ligação indissociável entre cultura, ensino, e educação, e esta última será o objetivo maior do ensino enquanto tarefa fundamental do

³⁵ Ibid. pág. 479

³⁹ Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 435

⁴⁰ Ibid. pág. 435

Estado.⁴⁴ Jorge Miranda vai ainda mais longe, ao apontar a secção relativa à educação como a mais importante parte daquela que considera ser a “Constituição cultural”⁴⁵.

Estamos perante uma norma de conteúdo programático, mas que contém também elementos capazes de lhe fazermos reconhecer um substrato de direito, liberdade, e garantia, na medida em que o seu conteúdo, como lembra André Salgado de Matos, “adquire natureza preceptiva, o que tem como consequência a aplicação direta do regime dos “direitos, liberdades e garantias”⁴⁶.

Alexandra Leitão, entende, neste sentido, que “o direito à escola pública é um direito social, mas também é um direito, liberdade e garantia em diversas dimensões (...)”⁴⁷.

Ainda sobre a dificuldade em efetuar a destrição entre os dois tipos tradicionais de direitos, questão de que nos ocuparemos com mais detalhe *infra*, quanto ao “conteúdo do direito à educação, inúmeros problemas se afiguram: qual objeto e o âmbito de aplicação? Em que medida e com que extensão incumbe ao Estado garanti-lo? Na ausência de uma proteção adequada deste direito, estaremos perante que tipo de incumprimento constitucional? No entanto, e como tem salientado a doutrina, estas dificuldades não são exclusivas dos direitos sociais e verificam-se, amiúde, nos próprios direitos liberdade (...)”⁴⁸

Genericamente, a definição do conteúdo mínimo de um direito social, apesar de importante, revela-se complexa. Reis Novais considera que pode ser definida através de várias posições, seja “como exigência de protecção jurídica que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ou o princípio de socialidade impõem em Estado de Direito; como (...) ou, ainda, noutra perspectiva, enquanto necessidade constitucional de garantia de um

⁴⁴ Matos, André Salgado de - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. Almedina, 2010. - O Direito ao Ensino - Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. ISBN: pág. 418

⁴⁵ Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 429

⁴⁶ Matos, André Salgado de - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. Almedina, 2010. - O Direito ao Ensino - Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. ISBN: pág. 421

⁴⁷ Leitão, Alexandra - Direito Fundamental à Educação, Mercado Educacional e Contratação Pública. e-Pública. (2014). Disponível em WWW: <<http://e-publica.pt/v1n2a05.html>>. ISSN: pág. 3

⁴⁸ Botelho, Catarina Santos - 40 Anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão Sobre o Papel dos Direitos Fundamentais no Século XXI. *Julgar*. n.º 29 (2016). ISSN: 1646-6853 pág. 204

standard mínimo de condições materiais para o exercício dos direitos fundamentais clássicos.”⁴⁹

Quanto ao conteúdo mínimo do direito à educação, enquanto direito subjetivo, André Salgado de Matos entende que “o direito à prestação de ensino por parte do Estado não pode ser negado aos indivíduos que integrem o universo subjectivo economicamente mais carenciado. Esta afirmação não postula necessariamente que seja o Estado a ministrar directamente o ensino a tais indivíduos mas, no mínimo, que forneça os meios materiais que possibilitem que ele seja ministrado por terceiros; e também não prejudica a avaliação do mérito intelectual dos estudantes para efeitos da sua seleção, nos graus de ensino em que tal se justifica (...)”⁵⁰.

É ainda hoje muito difícil abordar o direito à educação sem ter de levar a cabo necessárias referências e comparações com os restantes direitos fundamentais ditos sociais. Importa tomar em linha de conta que, apesar de ser categorizado juntamente com os outros direitos económicos, sociais, e culturais, o direito à educação reveste especial importância, na medida em que é nele que a sociedade deposita todas as suas expectativas relacionadas com a ideia de futuro. Tal seria já justificação bastante para que o direito em apreço gozasse, desde logo, de uma forte autonomização dogmática. Enquanto esta diferenciação não se verificar, podemos estar certos de que permaneceremos aquém dos nossos deveres enquanto cidadãos.

1.4.1. Em especial, a problemática da distinção entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais na CRP

No âmbito dos Direitos Fundamentais, a doutrina portuguesa clássica tende para o dualismo clássico entre Direitos, Liberdades e Garantias, e Direitos Económicos, Sociais e Culturais.⁵¹ Esta distinção resulta do facto de os direitos fundamentais serem considerados tipicamente como “direitos de defesa” do cidadão perante o Estado, ou direitos de liberdade,

⁴⁹ Novais, Jorge Reis - Direitos sociais : teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2016a. ISBN: 9789723218053 pág. 227

⁵⁰ Matos, André Salgado de - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. Almedina, 2010. - O Direito ao Ensino - Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. ISBN: pág. 421

⁵¹ Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 99

aos quais o Estado apenas teria de garantir a sua não intromissão, sem necessidade de promoção ativa, melhor dito, como normas preceptivas, cuja mera existência no texto constitucional é já suficiente para a determinação do seu conteúdo. Daí que os direitos, liberdades, e garantias sejam ainda tidos como “direitos de primeira geração”.

Por seu turno, os direitos económicos, sociais, e culturais, são entendidos como “direitos de segunda geração”, por se considerar habitualmente que terão aparecido mais tarde nos ordenamentos jurídicos, ou direitos a prestações, por se considerar que exigem ao Estado mais do que uma atitude meramente passiva, de respeito, mas já uma efetiva promoção do direito em causa, ou seja, são tidos como normas programáticas, carecidas de exequibilidade autónoma.

Alguns autores vão ainda mais longe, entendendo existir uma gradação automática, segundo a qual os direitos de primeira geração teriam um “*valor reforçado*”, enquanto que os direitos económicos, sociais, e culturais são considerados axiologicamente inferiores⁵². Neste sentido, a doutrina tende a apontar os limites materiais de revisão constitucional, que incluem os direitos, liberdades, e garantias⁵³, como suporte desta distinção.

Cristina Queiroz, na senda de Martin Borowski, entende não ser de relevar a discussão sobre a distinção entre direitos, liberdades, e garantias, e direitos económicos, sociais e culturais, na medida em que considera que a questão relativa à categorização dos direitos sociais deve centrar-se em torno de outro pressuposto, que será o “de saber se os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos como “direitos de defesa em sentido formal” ou como “direitos de defesa em sentido material”⁵⁴.

Mais tarde, surge no panorama jurídico-fundamental português a teoria unitária dos direitos fundamentais, que já não efetua a distinção entre as duas categorias de direitos tradicionais, sustentada na perspetiva da atividade do Estado, ou sequer sufraga a visão histórica ou cronológica do aparecimento dos tipos de direitos fundamentais.

⁵² Matos, André Salgado de - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. Almedina, 2010. - O Direito ao Ensino - Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. ISBN: pág. 397

⁵³ Nota: além dos direitos, liberdades e garantias – limites materiais de revisão por força da alínea d) do art.º 288.º da CRP – também os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais o são, de acordo com a alínea e) do mesmo artigo.

⁵⁴ Queiroz, Cristina - Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789723214284 pág. 40

Esta teoria expõe que, relativamente à sua dimensão positiva, ou seja, dos direitos fundamentais enquanto tarefas do Estado, “[...] quando se considera a dimensão de defesa dos direitos fundamentais – de quaisquer tipos de direitos fundamentais –, isto é, a dimensão associada à defesa contra agressões ou intervenções restritivas, o Estado tem exactamente a mesma obrigação de respeito seja o bem jusfundamentalmente protegido um bem de autonomia, de liberdade ou de participação política, ou seja ele um bem económico, social ou cultural.”⁵⁵. Ou seja, daqui resulta que o Estado tem também um papel importante no que toca à protecção dos direitos sociais, quanto à sua dimensão negativa.

Vasco Pereira da Silva vem também contribuir para a densificação dogmática da teoria unitária dos direitos fundamentais, ao entender que “esta reconstrução jurídica da noção de direitos fundamentais vai no sentido de se considerar protecção (ou “defesa”) que eles garantem. É realizada, simultaneamente, através das respectivas dimensões de “abstenção”, de “prestação” e de “participação”, assim como vale tanto perante destinatários públicos como privados.”⁵⁶ O mesmo autor refere ainda que esta unidade é realçada a dois níveis, a saber: o nível da identidade axiológica, e o nível da identidade estrutural de todos os direitos fundamentais. Quanto ao primeiro nível, da *identidade axiológica* dos direitos fundamentais, importa reter que “sejam eles da primeira, da segunda ou da terceira geração, os direitos fundamentais constituem a resposta jurídico-constitucional adequada ao problema da protecção da dignidade da pessoa humana, a qual vai evoluindo (No tempo e no espaço) em função de novas agressões e desafios colocados pela vida social”⁵⁷. Já quanto à “*identidade estrutural de todos os direitos fundamentais*”, é de salientar que “todos eles se podem caracterizar, do ponto de vista jurídico, por apresentar simultaneamente uma vertente negativa e uma vertente positiva, assim como também uma dimensão subjectiva e objectiva.”⁵⁸

Mais recentemente, e ainda que não aderindo totalmente à dogmática unitária dos direitos fundamentais, Catarina Santos Botelho entende que “a realidade tem demonstrado que as fronteiras entre os direitos de liberdade como direitos de abstenção e direitos sociais como

⁵⁵ Novais, Jorge Reis - Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Coimbra Editora, 2016b. ISBN: pág. 204

⁵⁶ Silva, Vasco Pereira da - A cultura a que tenho direito direitos fundamentais e cultura. Madrid: Almedina, 2007. ISBN: 9789724032801 9724032809 pág. 33

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

direitos de prestação estão cada vez mais diluídas”⁵⁹. Também autora considera que no panorama jurídico-constitucional português existem diferenças quanto ao seu regime, porém, tanto direitos, liberdades e garantias, como direitos económicos, sociais e culturais são direitos fundamentais.⁶⁰

O facto de a Constituição incumbir o Estado da “*promoção*” dos direitos sociais, e não da sua “*garantia*” – como acontece, desde logo, no art.º 9.º – pode também entender-se num contexto histórico, uma vez que as estruturas capazes de assegurar a garantia dos direitos, liberdades, e garantias já existiam (como a rede de tribunais judiciais), mas aquelas destinadas à efetivação dos direitos económicos, sociais, e culturais não existiam em quantidade suficiente para que todos pudessem usufruir.

Häberle refere que a “constituição não se limita a ser um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, mas é antes a expressão de um certo grau de desenvolvimento cultural, um modo de auto-representação próprio de um povo, espelho do seu legado cultural e fundamento da sua esperança e desejo”⁶¹.

Já Alexandra Leitão dirige uma crítica à visão dualista entre direitos, liberdades e garantias, e direitos económicos, sociais e culturais, “porque levou a que se retirasse eficácia vinculante às normas que consagram estes últimos, na medida em que dependeriam de outros fatores, designadamente económico-financeiros.”⁶²

⁵⁹ Botelho, Catarina Santos - 40 Anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão Sobre o Papel dos Direitos Fundamentais no Século XXI. *Julgar*. n.º 29 (2016). ISSN: 1646-6853 pág. 205

⁶⁰ Ibid. pág. 209

⁶¹ Häberle, P.; Mikunda, E. - Teoría de la constitución como ciencia de la cultura. Tecnos, 2000. ISBN: 9788430935109 pág. 36

⁶² Leitão, Alexandra - Direito Fundamental à Educação, Mercado Educacional e Contratação Pública. e-Pública. (2014). Disponível em WWW: <<http://e-publica.pt/v1n2a05.html>>. ISSN: pág. 4

PARTE II – Do conceito de gratuidade à política de manuais escolares

2.1 Direito à educação como política pública

Sendo certo que o direito à educação convoca necessariamente a intervenção do Estado, tanto a montante – na criação do sistema de ensino – como a jusante – na definição da obrigatoriedade, por exemplo – esta intervenção não pode ser de tal ordem que interfira com o conteúdo mínimo do direito ⁶³, devendo atentar-se na distinção entre o que é o ensino obrigatório, e o que não o é.

Partindo da perspectiva construtivista de política pública, desenvolvida por Jorge Silva Sampaio, “podemos afirmar que cada política é essencialmente uma tentativa de influenciar uma área da sociedade, umas vezes para travar a sua evolução desenfreada, mas mais frequentemente para a transformar ou adaptar. Por exemplo, as políticas sociais procuram gerir os desequilíbrios do sistema de segurança social.”⁶⁴

No caso específico da educação, parece ser óbvio que as políticas públicas tendem para a transformação e adaptação daquela área, particularmente através da conformação imposta ao sistema de ensino.

Considerando que “os direitos fundamentais definem-se e aplicam-se como uma espécie de marco ou programa que guia ou orienta as políticas públicas dos Estados, contribuindo para o fortalecimento das instituições democráticas”⁶⁵, daqui se retira que o direito ao ensino, tal como vertido no texto constitucional, há-de ser prosseguido por via de políticas públicas, com a Lei de Bases do Sistema Educativo⁶⁶ à cabeça. E é assim porque é à Constituição que “cabe proceder a articulação entre um conjunto de princípios políticos para os quais as instituições estatais devem efectivar, entre os quais se encontram quase sempre direitos fundamentais e os

⁶³ Dijk, Pieter van - Theory and practice of the European Convention on Human Rights. Antwerpen: Intersentia, 2006. ISBN: 9050955460 9789050955461 9050956165 9789050956161 pág. 897

⁶⁴ Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X pág. 136

⁶⁵ Ibid. pág. 146

⁶⁶ - Lei n.º 46/86 de 14 de outubro - Lei de Bases do Sistema Educativo. 1986. ISBN/ISSN:

respectivos deveres estatais. E, nesse sentido, os direitos fundamentais (como os sociais), qual agenda pública conformadora, servem para canalizar ou orientar as instituições públicas.”⁶⁷

Em síntese, Cristina Queiroz aponta os poderes públicos como vinculados à implementação de políticas públicas sobre direitos sociais, por via da Constituição, quando “adopta uma política de reconhecimento de direitos acompanhada da obrigação de implementação de “políticas públicas” de concretização e realização desses direitos no caso particular”⁶⁸. Também Jorge Silva Sampaio reconhece como inequívoca esta vinculação que a Constituição faz aos poderes públicos.⁶⁹

2.2 Gratuidade

Deve o Estado exigir aos cidadãos pagamentos sobre o ensino obrigatório? Jorge Miranda é bastante claro quando afirma que “O contraste entre o ensino básico e os diversos graus de ensino entremostra-se não menos flagrante. Aquele é tornado universal e obrigatório, e, por isso, pode e deve ser gratuito, pelo menos nas escolas públicas: porque beneficia toda a comunidade, esta deve suportar integralmente o seu custo.”⁷⁰ Nesta medida, não nos parece que deva o Estado exigir aos seus cidadãos que frequentem a escola até à maioridade, e que a custeiem.

2.2.1 Sentido a atribuir ao conceito de gratuidade

Antes de nos debruçarmos sobre o relevo da gratuidade para a efetivação do direito à educação, importa antes analisar o que integra o conceito de gratuidade, para que o sentido que o texto constitucional lhe pretende atribuir possa ser mais facilmente compreendido.

⁶⁷ Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X pág. 171

⁶⁸ Queiroz, Cristina - Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789723214284 pág. 83

⁶⁹ Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X pág. 181

⁷⁰ Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358 pág. 448

Assim, a noção de gratuitidade numa aceção comum, conforme definida no dicionário da Academia das Ciências de Lisboa, apresenta-se como “característica do que é concedido, sem exigência de remuneração, de retribuição ou de restituição; qualidade do que é isento de pagamento, do que é gratuito”⁷¹.

No entanto, importa desde já esclarecer que quando falamos de prestação gratuita de serviços, essa gratuitidade é obviamente uma gratuitidade imediata na perspetiva do utilizador desse serviço⁷², já que o mesmo será custeado, pelo conjunto dos contribuintes, através do pagamento de impostos, e da sua afetação através do Orçamento Geral do Estado. Estaremos, nestes casos, perante situações nas quais, seja por força de imperativos jurídico-constitucionais, seja por força de opções de índole política tomadas quer pelo legislador, quer pelo Governo, não deve ser exigido ao indivíduo que assuma uma responsabilidade maior do que ao conjunto dos cidadãos, ainda que seja eventualmente o primeiro interessado⁷³.

Neste sentido, Reis Novais entende que “(...) o facto de os direitos sociais se traduzirem, por definição, em prestações com custos financeiros implica que nessa sua dimensão principal o direito de um particular deva ser *pago* pelo Estado. Mas, em última análise, o Estado cobra essa factura aos pagadores de impostos, ou seja, aos outros particulares.”⁷⁴.

No mesmo sentido, também Luís Pereira Coutinho entende que, ao serem assumidos determinados compromissos tendentes a realização de direitos sociais, esta realização “depende não tanto da Constituição ela mesma, a qual apenas pode reflectir um compromisso, mas de encargos (tributários ou de outra natureza) que ultimamente recaem sobre os membros da comunidade”.⁷⁵

A posição de Alexandra Leitão vai no sentido de considerar que o “acesso gratuito ao ensino obrigatório é instrumental relativamente à realização de todas estas dimensões do direito

⁷¹ Lisboa, Academia das Ciências de - Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa. Lisboa: Verbo, 2001. ISBN: 9722220462 9789722220460

⁷² Miranda, Jorge; Medeiros, Rui; Silva, Germano Marques da - Constituição portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213079 (set) 9723213087 (v. 1)

9789723215410 (v. 3) pág. 1416

⁷³ Novais, Jorge Reis - Direitos sociais : teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2016a. ISBN: 9789723218053 pág. 205

⁷⁴ Ibid. pág. 204

⁷⁵ Coutinho, Luís Pereira - Os direitos sociais e a crise: breve reflexão. *Direito & Política*. Vol. 1. n.º 1 (2012). ISSN: pág. 78

à educação, razão pela qual aquela vertente — positiva, de prestação — não pode alhear-se da vertente negativa.”⁷⁶

2.2.2. Interpretação da cláusula de gratuidade do art.º 74º da CRP

Para melhor apreendermos o sentido subjacente a esta noção de gratuidade, há que efetuar uma interpretação cuidada da cláusula de gratuidade constante do n.º 2 do art.º 74.º da CRP. Logo na sua primeira alínea se incumbe ao Estado a tarefa de “*assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito*”.

Jorge Miranda, Rui Medeiros, e Germano Marques da Silva entendem que esta gratuidade pode estender-se a graus não elementares do ensino, ainda que operando por via de lei, e já não decorrente de normas constitucionais⁷⁷, citando, para referir a obrigatoriedade do ensino, o exemplo da Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, relativa à escolaridade obrigatória até à maioridade.

Os mesmos autores consideram ainda que a gratuidade pode ser calibrada segundo fatores distintos, “a disponibilidade de recursos, a mais ou menos ampla soma de beneficiários (em correspondência com a maior ou menor proximidade de necessidades básicas de ensino) diga capacidade económica destes beneficiários.”⁷⁸. Assim, podemos considerar que a gratuidade engloba diferentes despesas, que poderão ir desde as despesas com recursos humanos, taxas, propinas, material escolar, transportes, alimentação, ou outros emolumentos. Por fim, concluem que “*No ensino tornado obrigatório, tem inteiro cabimento uma gratuidade tanto universal como integral.*”⁷⁹

De outro modo, mas num sentido coincidente, Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem a tarefa elencada nesta alínea como “a primeira e mais importante obrigação do

⁷⁶ Leitão, Alexandra - Direito Fundamental à Educação, Mercado Educacional e Contratação Pública. e-Pública. (2014). Disponível em WWW: <<http://e-publica.pt/v1n2a05.html>>. ISSN: pág. 4

⁷⁷ Miranda, Jorge; Medeiros, Rui; Silva, Germano Marques da - Constituição portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213079 (set) 9723213087 (v. 1) 9789723215410 (v. 3) pág. 1415

⁷⁸ Ibid. pág. 1417

⁷⁹ Ibid.

Estado para garantir o direito ao ensino.”⁸⁰. Remetem também para a lei, no que toca ao preenchimento do conteúdo desta obrigação. Estes autores vão ainda mais longe, entendendo ainda como tarefa do Estado “a criação de condições para que obrigatoriedade possa e deva ser exigida a todos (gratuidade integral, incluindo material escolar, refeições, transportes).” [CRP Anotada Canotilho, pg. 897]⁸¹

A escolaridade obrigatória em Portugal resulta da conjugação de diplomas, decorrentes do disposto na alínea a) do n.º 2 do art.º 74.º da CRP. A obrigatoriedade, e gratuidade do ensino básico – isto é, do 1.º ao 3.º ciclos – resultou inicialmente do n.º 1 do art.º 6.º da Lei de Bases do Sistema Educativo⁸². Mais tarde, em 2009, a lei passa a definir a escolaridade obrigatória como aquela que abranja todos os cidadãos com idades compreendidas entre os 6 e os 18 anos⁸³. As condições relativas à matrícula são depois definidas noutra diploma⁸⁴. Neste último, o n.º 2 do art.º 3.º é bastante explícito, quanto ao que se deva entender como gratuidade: “gratuidade da escolaridade obrigatória traduz-se na oferta de ensino público com inexistência de propinas e na isenção total de taxas e emolumentos relacionados com a matrícula, inscrição, frequência escolar e certificação, dispondo ainda os alunos de apoios no âmbito da ação social escolar, caso sejam cumpridos os prazos determinados.”

Acontece, porém, resultar daqui uma ligeira contradição, quando confrontados com o Decreto-Lei n.º 25/2017, que estabelece as normas de execução da Lei do Orçamento de Estado para o ano de 2017. É que enquanto o Decreto-Lei n.º 176/2012, de 02 de agosto, se refere à inexistência de *propinas, taxas, e emolumentos*, no art.º 60.º do Decreto-Lei n.º 25/2017 as propinas e os emolumentos são definidos como receitas próprias das escolas e agrupamentos de escolas.

2.2.3 Cláusula de progressividade - alínea e)

Ainda no artigo 74.º da CRP, encontramos uma cláusula de progressividade, a qual incumbe o Estado de ativamente procurar a gratuidade dos diversos graus de ensino. Deste

⁸⁰ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada. 4.a. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 9723214644 (obra completa) 9723214628 (v. 1), pág. 897

⁸¹ Ibid.

⁸² - Lei n.º 46/86 de 14 de outubro - Lei de Bases do Sistema Educativo. 1986. ISBN/ISSN:

⁸³ Art.º 2.º n.º 1 - Lei n.º 85/2009. 2009. ISBN/ISSN:

⁸⁴ - Decreto-Lei n.º 176/2012. 2012b. ISBN/ISSN:

preceito pode retirar-se que o conteúdo essencial do direito ao ensino gratuito será progressivamente expandido, assim permitam as condições económicas e políticas do país.

Jorge Miranda, Rui Medeiros, e Germano Marques da Silva consideram já ter sido alcançada a gratuidade do ensino básico e do ensino secundário, razão pela qual entendem que a cláusula de progressividade só não será ainda integralmente operante no que concerne ao ensino superior.⁸⁵ Neste sentido, os autores entendem — quanto ao ensino superior — que a progressividade deverá, de momento, sujeitar-se às condições económicas e sociais do agregado familiar dos estudantes.

Gomes Canotilho e Vital Moreira perfilham uma posição semelhante, considerando a progressividade como “*uma imposição constitucional permanente, de realização progressiva, de acordo com as disponibilidades públicas*”⁸⁶. Quanto a esta imposição, referem-se não apenas ao ensino secundário, mas também ao ensino superior. Relativamente ao ensino superior, que não integra o nosso objeto de estudo, a questão já foi objeto de apreciação e discussão pelo Tribunal Constitucional, no Ac. do TC n.º 148/94, sobre o sistema de propinas, e a respetiva fórmula de cálculo, encontra na declaração de voto do Conselheiro Sousa e Brito um sólido suporte dogmático no que respeita à destriça entre o direito fundamental social, e as políticas públicas conducentes à efetivação desse direito. Logo após indicar o motivo pelo qual vota vencido, o autor aponta a natureza objetiva do direito ao ensino – superior, no caso em apreço. Para tanto, aponta as tarefas que a Constituição incumbe ao Estado, por via da realização da política de ensino, bem como através da cláusula de progressividade da alínea e) do n.º 3 do art.º 74º da CRP.

Prossegue a declaração enunciando que: “Daqui decorre que a política legislativa da Assembleia da República e do Governo em matéria de ensino superior não é deixada aos programas e à ação do Governo e dos partidos políticos, mas é predeterminada pela Constituição em certos aspectos fundamentais.”⁸⁷

⁸⁵ Miranda, Jorge; Medeiros, Rui; Silva, Germano Marques da - Constituição portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213079 (set) 9723213087 (v. 1)

9789723215410 (v. 3) pág. 1416

⁸⁶ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada. 4.a. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 9723214644 (obra completa) 9723214628 (v. 1) pág. 899

⁸⁷ Brito, José de Sousa e - Declaração de Voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 148/94, relativo ao Processo n.º 530/93. 1994. Consult. em 06/09/2017. Disponível em WWW: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/250665/details/maximized>>. ISBN/ISSN:

Ressalvando que a efetivação dos direitos sociais não deve depender da condição económica dos seus titulares, mas, no caso do acesso ao ensino superior, apenas da capacidade dos mesmos – critério aliás que já não pode fazer-se aplicar no que respeita ao ensino obrigatório, pela sua própria natureza – Sousa e Brito prossegue, apontando a vinculação imposta pela Constituição aos agentes incumbidos da prossecução de políticas públicas: “em toda a medida do que é fáctica e juridicamente possível deve o direito de acesso ao ensino superior ser garantido a todos os cidadãos segundo as suas capacidades e deve estabelecer-se progressivamente a gratuitidade de todos os graus de ensino, incluindo a do ensino superior.”⁸⁸

Sobre este aresto, Cristina Queiroz avança a possibilidade de o “conceito de *“reserva do possível”* pode(r) apresentar-se como uma exigência “racional”, ou seja, “não apenas o legislador e a administração se encontram “imediatamente obrigados a garantir esse conteúdo mínimo” como não poderão ainda suprimir completamente, sem contrapartida, as disposições legais e administrativas correspondentes.”⁸⁹

Daqui se retira também a existência de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais sociais, que não pode ser objeto de diminuição, uma vez que “tratando-se de um *“mínimo”* já imediatamente aplicável e garantido pela Constituição como direito defesa (ou “direito análogo” aos direitos, liberdades e garantias)”⁹⁰, terá forçosamente que compreender uma eficácia idêntica à dos direitos de primeira geração. A contrario, quer isto dizer também que só podem proibir-se retrocessos ofensivos do conteúdo essencial do direito em causa.

Já antes disso, no Acórdão n.º 39/84, sobre o Serviço Nacional de Saúde, os juízes constitucionais tinham abordado a questão da força jurídica e determinabilidade das normas de direitos fundamentais sociais. Assim, entende o TC estar “perante normas constitucionais bem qualificadas: a) São verdadeiras e próprias “imposições constitucionais” e não simples “normas programáticas”; b) Prescrevem concretas e definidas tarefas constitucionais ao Estado e não vagas e abstractas linhas de acção.”⁹¹

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Queiroz, Cristina - Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789723214284 pág. 81

⁹⁰ Ibid. pág. 82

⁹¹ - Ac. TC n.º 39/84. 1984. ISBN/ISSN:

As posições apresentadas por Gomes Canotilho e Vital Moreira parecem ser extremamente otimistas, uma vez que parecem considerar já se verificar uma total gratuidade do ensino básico. Ainda que tal fosse verdade (mesmo considerando apenas a escolaridade até ao 3.º ciclo), e claramente subsistem lacunas neste aspeto, há ainda que recordar que o ensino secundário é também obrigatório, desde 2009.⁹²

2.3 Dilemas da proteção efetiva do direito à educação

2.3.1 Reserva do Possível, questão financeira e retrocesso social

A reserva do possível é uma das condições mais referidas, sempre que se fala de direitos sociais. Reis Novais enquadra a questão da perspetiva da obrigação jurídica: “a obrigação jurídica que recai sobre os poderes públicos por força do reconhecimento de um direito social é um dever jurídico facticamente dependente da capacidade de pagamento do respectivo custo, pelo que, em consequência, a exigibilidade judicial desse direito fica intrinsecamente condicionada ao que o Estado pode fornecer em função das suas disponibilidades (...)”⁹³ Consiste, em suma, e segundo o Tribunal Constitucional alemão, *naquilo que o indivíduo podia razoavelmente exigir da sociedade*⁹⁴. Uma vez que uma parte da doutrina os considera “*direitos a prestações*”, haverá então necessidade de determinar qual o a margem de apreciação do legislador, quanto ao *quantum* dessas prestações num determinado momento.

No ordenamento jurídico-constitucional português, a reserva do possível está sujeita a uma aplicação relativamente circunscrita. Por exemplo, Catarina Santos Botelho entende que este princípio “*não pode funcionar como manobra escapatória para o Estado, que dele não se poderá servir para afastar a exigência do cumprimento dos direitos sociais.*”⁹⁵

⁹² - Lei n.º 85/2009. 2009. ISBN/ISSN: . Apesar disso, importa referir que as obras consultadas são anteriores a esta lei.

⁹³ Novais, Jorge Reis - Direitos sociais : teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2016a. ISBN: 9789723218053 pág. 92

⁹⁴ *apud* ibid. pág. 92

⁹⁵ Botelho, Catarina Santos - Os Direitos Sociais em Tempos de Crise : ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6058-3 pág. 433

Com uma tónica distinta, Reis Novais considera que esta reserva só se verifica para aquele conjunto de direitos que a CRP acolhe “sob reserva das disponibilidades financeiras do Estado”⁹⁶. Assim, exceto nos casos “*inequivocamente determinados*”⁹⁷, pode o legislador fazer-se valer do “*argumento financeiro*”⁹⁸, para restringir a redução do direito em causa, fundado na reserva do possível, desde que o justifique.

Ora, e no que toca à necessidade de justificação do argumento financeiro, podemos verificar que, em 2010, no Ac. do TC n.º 399/2010, após suscitadas dúvidas de constitucionalidade quanto à criação – a meio do ano civil – de um novo escalão de tributação, que iria afetar rendimentos de todo esse ano, em sede de IRS. Entenderam os juízes não ser inconstitucional este novo escalão, apesar de, para Tiago Antunes, não ser suficiente a mera constatação da existência da crise, mas também seria de aferir se o aumento imediato e extemporâneo do IRS seria adequado enquanto resposta.⁹⁹

Considerando-se o retrocesso como uma “*redução da amplitude de direitos concedidos por uma norma (regressividade normativa)*”¹⁰⁰, teria de daqui resultar que, no que toca aos direitos sociais, poderia verificar-se a existência de uma cláusula que proibisse o retrocesso do seu exercício. Desta proibição resultaria que os direitos sociais conquistados, ou conferidos pela via constitucional, tendencialmente não poderiam ser diminuídos, salvo em casos de manifesta necessidade, ou até mesmo de exceção, como recentemente se verificou, com justificação assente na “conjuntura económica”.

Há que dizer que esta construção dogmática nunca foi entre nós suficientemente elaborada, mesmo que se possa considerar decorrente de alguns dos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, como “(i) o princípio da proteção da confiança (artigo 2º CRP); (ii) o princípio da igualdade, em especial na vertente da proibição da discriminação (artigo 13º da CRP); (iii) e o princípio da proporcionalidade (nº2 do artigo 18º da CRP).”¹⁰¹

⁹⁶ Novais, Jorge Reis - Direitos sociais : teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2016a. ISBN: 9789723218053 pág. 131

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Antunes, Tiago - Estudos de homenagem ao professor Doutor Jorge Miranda. 2012. - Reflexões Constitucionais em Tempo de Crise Económico-Financeira. ISBN: pág. 746

¹⁰⁰ Botelho, Catarina Santos - Os Direitos Sociais em Tempos de Crise : ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6058-3 pág. 434

¹⁰¹ Ibid. pág. 435

Indo um pouco mais longe, também Catarina Santos Botelho considera que a existência de um *verdadeiro* princípio de proibição do retrocesso social “*colocaria em perigo o princípio da alternância democrática, que postula uma abertura a todas as opções políticas que se movam dentro do marco constitucional*”¹⁰².

Ainda assim, e apesar de das margens de apreciação do legislador, nomeadamente no que respeita ao princípio da alternância democrática, há que considerar que “(...) o princípio da socialidade e os direitos sociais que o comportam têm de ser tomados a sério aquando da prossecução de políticas públicas, seja em termos negativos, não podendo ser restringidos inconstitucionalmente por tais políticas públicas, seja em termos positivos, erguendo-se uma imposição eminentemente objectiva de prossecução de políticas públicas tanto para protecção como para promoção de direitos sociais.”¹⁰³ O mesmo autor, entende ainda que “(...) a CRP, embora seja aberta, não é neutra e consagra um vasto catálogo de direitos sociais que restringe, de modo parcial, a margem de livre conformação deixada aos poderes públicos encarregues da prossecução de políticas públicas de direitos fundamentais.”¹⁰⁴

Neste âmbito, encontram-se elencadas no art.º 9.º da CRP as funções do Estado, enquanto incumbência, não enquanto atividade do poder político, na primeira aceção dada por Jorge Miranda¹⁰⁵, contendo nas suas alíneas b) e d) importantes vertentes do contrato social, nas quais se vertem as garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos, e a efetivação dos seus direitos económicos, sociais, e culturais. No mesmo sentido, Jorge Silva Sampaio entende também que “(...) cabe, em primeira instância, ao Estado (em contraposição à família, às redes sociais, ou à igreja) ficar responsável, filosófica e juridicamente, pelos direitos fundamentais e por manter um Estado social de Direito.”¹⁰⁶

No entanto, este *não retrocesso* dos direitos sociais não poderia ser entendido como um valor em si mesmo, antes um poderoso mecanismo de defesa destinado a salvaguardar aquele que se entenda como o conteúdo mínimo do direito.

¹⁰² Botelho, Catarina Santos - 40 Anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão Sobre o Papel dos Direitos Fundamentais no Século XXI. *Julgar*. n.º 29 (2016). ISSN: 1646-6853 pág. 213

¹⁰³ Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X pág. 151

¹⁰⁴ Ibid. pág. 179

¹⁰⁵ Miranda, Jorge - Funções, órgãos e actos do Estado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990. ISBN: pág. 3

¹⁰⁶ Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X pág. 167

É certo que sempre que nos deparamos com uma possibilidade de retrocesso social, há que garantir a aplicação dos limites impostos pelo *princípio da igualdade*, nas suas diversas vertentes.¹⁰⁷

A este respeito, a “*jurisprudência da crise*”, que será abordada *infra*, foi bastante profícua nas diversas abordagens às questões do retrocesso.

2.3.3 O contributo da *jurisprudência da crise*

Importa aqui referir que, independentemente da corrente dogmática seguida, a defesa dos direitos fundamentais sociais, e até dos direitos, liberdades, e garantias não deve estar à mercê de critérios de índole puramente economicista.

Como já se referiu, não são apenas os direitos fundamentais sociais que implicam custos ao erário público, ou, em última análise, aos contribuintes. Neste sentido, Casalta Nabais defende que “*têm portanto custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito*”¹⁰⁸.

Ainda que já se verifique algum distanciamento, é importante manter presente os recentes acontecimentos jurídico-constitucionais verificados durante a vigência do plano de ajustamento.

Na sequência da crise europeia que ocorreu a partir de 2008, e cujos efeitos ainda perduram, Portugal submeteu-se a um programa de assistência económica e financeira durante os anos de 2011 a 2014. Este programa, PAEF, delineado pelo conjunto de três instituições (Comissão Europeia - CE, Fundo Monetário Internacional – FMI, e Banco Central Europeu – BCE), impôs cortes na despesa pública, bem como o aumento de impostos.

Jorge Silva Sampaio considera que em contextos de profunda crise económica surgem duas importantes questões relativas à efetivação dos direitos sociais, a saber: 1) qual o real

¹⁰⁷ Botelho, Catarina Santos - Os Direitos Sociais em Tempos de Crise : ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6058-3 pág. 434

¹⁰⁸ Nabais, José Casalta - Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. RFDUP. Vol. VII. (2010). ISSN: pág. 52

âmbito de adjudicação dos direitos sociais? e 2) qual deve ser o balanço entre as políticas sociais e as políticas económicas?¹⁰⁹, enfatizando as questões de *justiciabilidade* de direitos sociais.

Ora, as alterações que se tentaram introduzir no panorama jurídico português, e que suscitaram dúvidas de constitucionalidade, provocaram a intervenção do Tribunal Constitucional, cujos acórdãos vieram reforçar a categoria daquela que é chamada pela doutrina de “jurisprudência da crise”. Assim, e ainda que não seja possível encontrar nenhum acórdão especificamente relativo ao direito à educação durante este período, importa fazer referência a algumas destas decisões, na medida em que apontam caminhos tendentes à resolução de conflitos entre a satisfação de direitos fundamentais, sociais ou garantias, e as políticas orçamentais do Estado português.

Sendo verdade que as posições do TC não têm seguido a mesma linha de argumentação nos vários acórdãos relativos à fiscalização de medidas aprovadas na vigência do PAEF, e, em cada acórdão, os votos de vencido e declarações de voto demonstram que as questões suscitadas e as soluções encontradas não foram pacíficas, nem unânimes, fosse quanto ao resultado, ou quanto ao próprio enquadramento dogmático e fundamentação das questões.

Já em 2011, os juízes do palácio Ratton, chamados a apreciar um pedido que continha com a redução dos salários dos trabalhadores em funções públicas, foram sensíveis à invocação do “interesse público”, fazendo-o prevalecer em face de um princípio da proteção da confiança que sairia necessariamente lesado, e tendo até passado o crivo das exigências demandadas pelo princípio da proporcionalidade (pela sua necessidade, adequação, e sem incorrer em excessos)¹¹⁰, não sem se apontar que a transitoriedade era de extremo relevo.

Nas decisões seguintes, o TC já não foi tão sensível ao argumento da necessidade, ainda que tenha optado por soluções inovadoras, e claramente do domínio da exceção, nomeadamente no que toca à limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade do Ac. TC. n.º 353/2012, onde não só o TC se pronuncia pela inconstitucionalidade, como, ao contrário do estatuído no

¹⁰⁹ “(i) what is the actual scope of adjudication on social rights? And (ii) what is the balance between social policy and economic policy?” Sampaio, Jorge Silva - A comment on Maribel González Pascual’s paper “Constitutional Courts before Euro-Crisis Law in Portugal and Spain; a comparative prospect”. *e-Publica*. Vol. 4. n.º 1 (2017). Disponível em WWW: <<http://www.e-publica.pt/v4n1a05c.html>>. ISSN: tradução nossa

¹¹⁰ Pinheiro, Alexandre Sousa - A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*. n.º 1 (2014). ISSN: 1982-4564 pág. 171

n.º 1 do art.º 282º da CRP, declara que os seus efeitos se processarão apenas *ex nunc*, e não *ex tunc*, como seria suposto.¹¹¹

É certo que alguns autores apontam a sugestão de políticas públicas, ou de alternativas, por parte dos juízes do Tribunal Constitucional como uma das principais críticas à atuação deste órgão no período de assistência económica e financeira. Aliás, a própria Conselheira Maria Lúcia Amaral entendeu votar vencida no Acórdão n.º 353/2012, relativo à suspensão do vencimento do 14.º mês aos trabalhadores em funções públicas, por considerar não pertencer ao domínio dos juízes a apresentação de alternativas políticas, como se pode ler na sua declaração de voto: “*Discordei, por estar convicta de que não dispunha aqui o Tribunal de nenhuma evidência que lhe permitisse comparar o grau de sacrifício exigido aos afetados por estas medidas e o grau de sacrifício efetivamente sofrido por outros (nomeadamente os trabalhadores do setor privado) com a conjuntura económica existente. Assim sendo, foi também minha convicção que não estava a justiça constitucional epistemicamente apetrechada para invalidar, neste caso, a decisão tomada pelo legislador. Foi por isso que me pronunciei pelo juízo da não inconstitucionalidade.*”¹¹²

Porém, e no que concerne à atuação dos juízes do TC, já em 1994 Sousa e Brito considerava: “*last but not least, a divisão constitucional de poderes impede o juiz de se arvorar em legislador, nomeadamente em matéria de direitos sociais e prestações, através da organização de meios públicos para as proporcionar. A maior ou menor concretização ou exequibilidade dos preceitos constitucionais pode ser um indício de imposição constitucional de uma linha divisória de poderes, mas nem sempre, porque o juiz também pode ser chamado a preencher lacunas de regulamentação, tudo dependendo do alcance de cada preceito.*”¹¹³ Quase vinte anos depois, a atualidade desta posição é notável.

Em resumo, importa notar que a Constituição não deve nortear-nos apenas nos dias *felizes*, mas também nos outros. Se a crise tem impacto financeiro, não deixa necessariamente também de ter impactos jurídicos, que não são de menor monta.

Tiago Antunes, neste sentido: “*A Constituição deve impor a sua força sempre, mesmo – e sobretudo – em momentos de crise. [...] Mas a crise não pode servir como forma de*

¹¹¹ Ibid. pág. 178

¹¹² - Ac. n.º 353/2012. 2012a. ISBN/ISSN:

¹¹³ Brito, José de Sousa e - Declaração de Voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 148/94, relativo ao Processo n.º 530/93. 1994. Consult. em 06/09/2017. Disponível em WWW: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/250665/details/maximized>>. ISBN/ISSN:

chantagem constitucional, degradando a força normativa da Constituição e colocando-a na total dependência da realidade de facto.”¹¹⁴

2.4 Breve comparação com os restantes países da União Europeia

Uma vez que nos encontramos inseridos na União Europeia, que, sendo a mesma uma organização de fins gerais, com o fim maior de manutenção da paz e da qualidade de vida dos povos europeus, é importante fazer uma análise comparatística entre a forma como esta gratuitidade – transversal a todos os Estados-Membros da UE, conforme se viu nos instrumentos internacionais já citados – realmente se verifica nos vários EM’s. A escolha da UE deve-se precisamente à comunhão de valores, e à crescente integração que tem sido feita, apesar dos sucessivos recuos que têm ocorrido nos últimos anos.

Devido à escassez de dados relativos às despesas familiares (*household*) relacionadas com o ensino obrigatório, far-se-á uma comparação sucinta entre os dados disponíveis sobre a despesa pública com a educação, e os números disponíveis da despesa privada com a educação, dados esses que não incluem os custos diretos das famílias com, por exemplo, manuais e material escolar. Os últimos dados disponíveis reportam-se aos anos de 2013 e de 2014, e podem ser encontrados na página da OCDE¹¹⁵. No entanto, e por não serem membros, nem parceiros da OCDE, não será feita referência aos dados relativos aos seguintes Estados: Bulgária, Croácia, Chipre, Malta e Roménia.

¹¹⁴ Antunes, Tiago - Estudos de homenagem ao professor Doutor Jorge Miranda. 2012. - Reflexões Constitucionais em Tempo de Crise Económico-Financeira. ISBN: pág. 759

¹¹⁵ <https://data.oecd.org/eduresource/public-spending-on-education.htm#indicator-chart>

Tabela 1 - Despesa Pública com instituições de Educação, por nível de ensino – 2013 ¹¹⁶ e 2014 ¹¹⁷ (em % do PIB)						
Estado	Educação primária		2.º e 3.º ciclos		Ensino secundário	
	2013	2014	2013	2014	2013	2014
Alemanha	0,6	0,6	1,2	1,2	0,8	0,8
Áustria	0,9	0,9	1,2	1,2	1,0	1,0
Bélgica	1,5	1,5	0,9	0,9	1,8	1,8
Dinamarca	2,1	2,1	1,2	1,2	1,2	1,4
Eslováquia	0,8	0,8	0,9	0,9	0,8	0,9
Eslovénia	1,5	1,5	0,8	0,8	1,0	0,9
Espanha	1,1	1,1	0,8	0,7	0,8	0,8
Estónia	1,5	1,4	0,7	0,7	0,9	1,0
Finlândia	1,3	1,4	1,1	1,1	1,5	1,5
França	1,1	1,1	1,2	1,2	1,2	1,2
Grécia	-	-	-	-	-	-
Hungria	0,8	0,5	0,6	0,6	0,9	1,6
Irlanda	1,9	1,8	0,9	0,8	1,0	1,0
Itália	1,0	1,9	0,7	0,7	1,2	1,1
Letónia	1,5	1,6	0,7	0,7	0,9	0,9
Lituânia	0,7	0,7	1,2	1,1	0,8	0,7
Luxemburgo	1,2	1,3	0,8	0,8	0,9	0,9
Média da OCDE	1,4	1,4	0,9	0,9	1,1	1,1
Média da UE (22 EM's)	1,3	1,3	0,9	0,9	1,1	1,1
Noruega	2,1	2,1	1,0	1,0	1,6	1,5
Países Baixos	1,3	1,2	1,2	1,2	0,9	0,9
Polónia	1,5	1,5	0,8	0,7	0,9	0,8
Portugal	1,6	1,6	1,3	1,2	1,3	1,2
Reino Unido	1,7	1,8	1,0	1,0	1,4	1,4
República Checa	0,7	0,7	0,9	0,8	0,9	0,8
Suécia	1,7	1,7	0,8	0,8	1,2	1,1

Fonte: OCDE (Education at a glance – 2016, 2017)

¹¹⁶ OECD - Education at a Glance 2016. OECD Publishing, Disponível em WWW: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2016-en>.

ISBN: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2016-en>.

¹¹⁷ OECD - Education at a Glance 2017. OECD Publishing, Disponível em WWW: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en>.

ISBN: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en>.

Tabela 2 - Despesa Privada com instituições de Educação, por nível de ensino – 2013¹¹⁸ e 2014¹¹⁹ (em % do PIB)						
Estado	Educação primária		2.º e 3.º ciclos		Ensino secundário	
	2013	2014	2013	2014	2013	2014
Alemanha	0,0	0,0	0,0	0,0	0,4	0,3
Áustria	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1	0,1
Bélgica	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Dinamarca	0,0	0,0	0,1	0,1	0,0	0,0
Eslováquia	0,1	0,1	0,0	0,1	0,1	0,1
Eslovénia	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Espanha	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1
Estónia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Finlândia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
França	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Grécia	-	-	-	-	-	-
Hungria	0,1	0,0	0,1	0,0	0,1	0,0
Irlanda	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Itália	0,0	0,1	0,0	0,0	0,1	0,1
Letónia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Lituânia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Luxemburgo	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Média da OCDE	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,1
Média da UE (22 EM's)	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Noruega	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Países Baixos	0,0	0,0	0,1	0,1	0,3	0,3
Polónia	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Portugal	0,2	0,2	0,1	0,1	0,2	0,2
Reino Unido	0,2	0,2	0,2	0,1	0,3	0,3
República Checa	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Suécia	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0

Fonte: OCDE (Education at a glance – 2016, 2017)

¹¹⁸ OECD - Education at a Glance 2016. OECD Publishing, Disponível em WWW: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2016-en>.

<http://dx.doi.org/10.1787/eag-2016-en>. ISBN:

¹¹⁹ OECD - Education at a Glance 2017. OECD Publishing, Disponível em WWW: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en>.

<http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en>. ISBN:

Como se pode notar, e apesar de os valores entre a despesa pública e a despesa privada serem bastante díspares, os valores com a despesa privada ainda subsistem, de modo significativo, em alguns Estados, com especial incidência no ensino secundário. Portugal é um desses países. Aponta-se também que, ao contrário do que acontece na maioria dos Estados, em Portugal nenhum dos valores da despesa privada, em nenhum nível de ensino é zero. Tendo em conta que estes valores se reportam apenas ao financiamento das escolas, por privados, nomeadamente os agregados familiares, e não incluem os gastos diretos com material escolar, nomeadamente com manuais, que representam ainda uma parcela significativa das despesas dos agregados familiares, não se podem considerar de somenos.

2.4.1 O caso português

O EUROSTAT não dispõe de dados relativos aos gastos familiares com a educação – e seria importante recolher esses dados – porém o INE apresenta-os na publicação Orçamentos Familiares - Inquérito às Despesas das Famílias¹²⁰, no caso português. Também o *Ministère de L'Éducation Nationale* francês dispõe de uma página na qual apresenta os dados relativos às despesas familiares com a educação dos seus filhos, por ciclo de estudos.¹²¹

É certo que no caso português, apesar de alguns dados se encontrarem em falta, é já possível antever que a gratuidade, propriamente dita, não se verifica. Ainda que os dados sejam escassos, e com valores variados, não se consegue destrinçar nenhum nível de ensino gratuito. Os dados utilizados reportam-se aos dois últimos anos disponíveis¹²².

¹²⁰ https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=277098526&PUBLICACOESTema=55445&PUBLICACOESmodo=2 consultado a 30 de agosto de 2017

¹²¹ <http://www.education.gouv.fr/cid92789/les-depenses-des-familles-pour-la-scolarisation-des-enfants.html> consultado a 30 de agosto de 2017

¹²² Nota: Os valores relativos ao ensino superior foram suprimidos, por não se enquadrarem no objeto deste estudo.

Tabela 3 - Despesa dos agregados familiares com Ensino, em Portugal – 2015/2016¹²³								
COICOP	Portuga l	Nort e	Centr o	AM Lisbo a	Alentej o	Algarv e	RA Açore s	RA Madeir a
10 - Ensino	459	434	337	690	228	321	264	347
10.1 – Ensino pré- escolar e 1.º ciclo	137	119§	61	269	-	59§	34§	80
10.2 – 3.º ciclo e secundári o	46	41§	-	72	-	-	-	39§
10.5 – Outros tipos de ensino	86	78	77	120	46	85	52§	58§

Nota: § - valor com coeficiente de variação elevado

Valores apresentados em euros (€)

Fonte: Inquérito às Despesas das Famílias 2015/2016

2.4.2 O caso francês

Por outro lado, no caso francês, nota-se uma grande preocupação em coligir todos dados relativos a esta matéria, e encontram-se disponíveis no website do respetivo ministério da educação dados muito detalhados, que incluem não só os custos mais imediatos – como o valor da inscrição, o valor dos manuais – como outros menos imediatos, como sejam os valores gastos em material escolar, cantinas, equipamentos para educação física, entre outros.¹²⁴ Este estudo detalhado deveria ser uma realidade comum, pelo menos, aos Estados-Membros da UE.

Iremos apresentar três tabelas, que demonstram não só o nível de detalhe utilizado pelo ministério da educação francês, como também o facto de, mesmo nos graus mais elementares do ensino, subsistirem custos consideráveis. Salienta-se que estes dados se reportam a um país

¹²³ Instituto Nacional de Estatística, I.P. - Inquérito às Despesas das Famílias 2015/2016. Lisboa: INE, I.P., 2017. ISBN: 978-989-25-0401-8

¹²⁴ Rudolf, Marguerite - Les dépenses des familles pour la scolarisation des enfants. 2015. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid92789/les-depenses-des-familles-pour-la-scolarisation-des-enfants.html>>. ISBN/ISSN:

onde a maioria dos estudantes frequenta a escola pública, com apenas 17% dos estudantes a frequentar estabelecimentos de ensino particular, e nesse número, 98% dos estudantes frequentam estabelecimentos com contratos de associação¹²⁵.

Mais se salienta que a gratuidade é um dos grandes princípios orientadores do sistema educativo francês, e que a gratuidade até ao ensino secundário é uma realidade desde 1933¹²⁶

Tabela 4 - Despesa média dos agregados familiares com educação em França, em 2014-2015 por ciclo de estudos (em €)						
Ciclo de Estudos	Pré-escolar	Ensino primário	2.º e 3.º ciclos	Liceu	Liceu - Ensino Profissional	Média
Total*	520	600	890	1 120	1 250	760

*exclui cursos de verão, e explicações/aulas particulares

Fonte : enquête TNS, traitements DEPP.

Tabela 5 - Despesa média dos agregados familiares em França, em 2014-2015 por tipo de despesa (em €)						
	Pré-escolar	Ensino Primário	2.º e 3.º ciclos	Liceu	Liceu Profissional	Média
Taxas de inscrição	80	110	190	260	250	150
Cantina, internato, infantário	400	350	370	440	440	380
Transportes	ε	ε	50	90	130	30
Visitas de estudo, viagens	10	30	80	100	40	50
Material escolar, manuais, vestuário	30	110	200	230	390	150
Total	520	600	890	1 120	1 250	760

ε : não significativamente diferente de 0.

Fonte : enquête TNS, traitements DEPP

¹²⁵ France, Ministère de l'Éducation Nationale de - Ensino Particular em França. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid251/les-etablissements-d-enseignement-prive.html>>. ISBN/ISSN:

¹²⁶ France, Ministère de l'Éducation Nationale de - Os Grandes Princípios do Sistema Educativo Francês. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid162/les-grands-principes.html&xtmc=enseignementgratuit&xtnp=1&xtcr=2#la-gratuite>>. ISBN/ISSN:

Tabela 6 – Descrição da despesa média em França, em 2014-2015 em livros, material escolar e vestuário (em €)						
	Pré-Escolar	Ensino Primário	2.º e 3.º ciclos	Liceu	Liceu Profissional	Média
Artigos de papelaria	10	50	110	100	120	70
Manuais, dicionários, romances e assinaturas (revistas)	ε	10	30	80	60	20
Mala, mochila	10	20	20	10	20	20
Equipamentos para desporto escolar	10	20	40	30	40	30
Equipamento e roupas profissionais	ε	ε	ε	10	150	10
Total	30	110	200	230	390	150

ε : não significativamente diferente de 0.

Fonte : enquête TNS, traitements DEPP

2.5 “Capabilities” como limiar mínimo e essencial dos direitos sociais

A teoria das *Capabilities*, tal como definida por Martha Nussbaum, coloca a tónica do desenvolvimento de cada sociedade na margem de liberdade de cada cidadão. Assim, quanto maior for a margem de liberdade de cada um, no sentido daquilo que for – em abstrato – capaz de fazer, ou tiver meios para isso, mais desenvolvida será essa sociedade.

Defendendo que há uma abordagem às questões de justiça “básica” que se consubstancia no conteúdo mínimo exigido pela dignidade da pessoa humana, a autora define que essa melhor forma de quantificar esta ideia de mínimo quanto aos direitos sociais será fornecido por uma abordagem que se centre nas referidas *Capabilities*, no que cada um pode, à

partida, tornar-se, e fazer, num quadro que se coadune com a ideia de uma vida que faça valer a dignidade inerente à pessoa humana.¹²⁷

Esta abordagem toma como referencial o indivíduo enquanto fim em si mesmo, deixando de lado critérios estatísticos, como a média, ou outros critérios de bem-estar, enquanto indicadores globais. Ao centrar-se no domínio das liberdades e escolhas individuais, permite encarar as oportunidades que cada Estado deve promover – nomeadamente através das políticas públicas – como o corolário do livre desenvolvimento da personalidade.¹²⁸ Por seu lado, Amartya Sen aplica a mesma teoria à economia, considerando que “*O sucesso da democracia não é apenas questão de se ter a mais perfeita estrutura institucional que possamos imaginar. (...) O funcionamento das instituições democráticas, e o mesmo acontece com todas as instituições, depende da atividade dos agentes humanos no sentido de conseguirem utilizar as oportunidades conducentes a realizações razoáveis (...)*”¹²⁹.

Segundo Benedita Mac Crorie, “*esta proposta das capacidades considera fundamental a protecção de âmbitos de liberdade tão essenciais que a ausência da sua protecção faz com que a vida não seja humanamente digna. Na medida em que estes direitos básicos são entendidos como capacidades e não como funções ou acções, o facto de serem atribuídos a uma determinada pessoa não a obriga a utilizá-los, o que implica uma concepção de dignidade enquanto autonomia. Pensamos que é importante também neste âmbito realçar a ideia de dignidade enquanto autonomia porque independentemente da pertinência do reconhecimento da existência de deveres fundamentais, quando os recursos escasseiam há por vezes uma tendência para um discurso de deveres que envolve o risco de uma funcionalização dos direitos a esses mesmos deveres*”¹³⁰ Esta ideia de funcionalização é inteiramente contrária à de “*threshold level of each capability*” que Nussbaum advoga.

Importa referir que esta noção de *Capabilities* não se basta com a consagração constitucional dos direitos, por si. Paralelamente, têm também de ser asseguradas as estruturas

¹²⁷ Nussbaum, Martha Craven - Frontiers of justice : disability, nationality, species membership. Cambridge, Mass.: The Belknap Press : Harvard University Press, 2006. ISBN: 0674019172 (alk. paper) pág.69

¹²⁸ Nussbaum, Martha Craven - Creating capabilities : the human development approach. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2011. ISBN: 9780674050549 (alk. paper) pág. 18

¹²⁹ Sem, Amartya, *apud* Neto, Luísa - Educação e(m) democracia. Porto: Universidade do Porto, 2015. ISBN: 978-989-746-073-9 pág. 98

¹³⁰ Mac Crorie, Benedita - A Crise e o Direito Público. ICJP, 2013. - Os direitos sociais em crise? ISBN: 978-989-97834-7-8 pág. 41

que os efetivem e garantam. Pensando especificamente no caso do direito à educação gratuita, importa retomar aquilo que já se referiu sobre políticas públicas, bem como a ideia de que a gratuitidade do ensino obrigatório não se consubstancia apenas no mero direito de frequentar a escola sem haver lugar ao pagamento de taxas ou propinas. Engloba mais ainda, como os transportes, as refeições escolares, o material escolar, nomeadamente os respetivos manuais.

2.6 Em especial, gratuitidade do ensino e política de manuais escolares

2.6.1 Regime atual de disponibilização de manuais escolares em Portugal

Nos termos do art.º 127.º da Lei do OE para o ano de 2016, o Governo começou a disponibilizar os manuais escolares a todos os estudantes do 1.º ano do primeiro ciclo de escolaridade¹³¹.

Na Lei do Orçamento de Estado para 2017¹³², o âmbito desta oferta foi alargado, passando a compreender os manuais escolares para todo o 1.º ciclo de escolaridade, nas escolas da rede pública.

Os manuais são assim disponibilizados num regime que tende para o do empréstimo, de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 61.º do Decreto-Lei n.º 25/2017, que estabelece a reutilização dos manuais como princípio, salvaguardando o desgaste relativo ao uso normal¹³³. Além disso, o n.º 6 do art.º 61.º do mesmo diploma estabelece a criação de uma bolsa de manuais escolares, em cada escola ou agrupamento, com vista à recolha e aproveitamento dos manuais em condições de serem reutilizados¹³⁴.

Inicialmente, a medida dirigiu-se a oitenta mil estudantes, representando um custo aproximado de 3 milhões de euros.¹³⁵ Já com o alargamento a todo o primeiro ciclo, a medida passou a representar um valor orçado em 14 milhões de euros.

¹³¹ Art.º 127.º da - Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março. 2016a. ISBN/ISSN:

¹³² - Lei n.º 42/2016. 2016b. ISBN/ISSN:

¹³³ Art.º 61.º n.º 3 do - Decreto-Lei n.º 25/2017. 2017b. ISBN/ISSN:

¹³⁴ Ibid. Art.º 61.º n.º 6

¹³⁵ Rodrigues, Leonor - Manuais escolares gratuitos para todos os alunos do 1º ciclo. 2016. Disponível em WWW: <<https://eco.pt/2016/10/14/manuais-escolares-gratuitos-para-todos-os-alunos-do-1o-ciclo/>>. ISBN/ISSN:

O Orçamento de Estado para o ano de 2018 irá provavelmente manter esta política, ainda que não exista ainda informação sobre tal.

É certo que, apesar do avanço, subsistem críticas ao modelo implementado, na especialmente sob a forma de artigos de opinião¹³⁶. A maioria destas críticas dirige-se ao próprio modelo de empréstimo, na medida em que um certo número de agrupamentos e escolas verificaram, no final do primeiro ano letivo em que vigorou esta medida (2016/2017), que uma parte significativa dos livros devolvidos não estaria em condições de ser reutilizada¹³⁷. Também algumas dessas críticas se dirigem à forma como os estudantes devem poder utilizar os livros – forma essa a que o DL n.º 25/2007 também alude, ao indicar que “Os manuais escolares gratuitos destinam-se a ser utilizados de forma *plena* pelos alunos (...)”¹³⁸ – o que pode suscitar dúvidas.

É nosso entender que há aqui questões sobre as quais devemos reflectir: assim, e considerando todas as preocupações económicas, ambientais, e até os princípios da chamada *economia circular*, não seria despiciendo considerar tornar os manuais mais resistentes, de modo a viabilizar a sua reutilização. Também será possível seccionar os livros em módulos, mais leves, e de acordo com as matérias, de modo a poderem ser reunidos, por exemplo, num dossier, conforme necessário. Já o sistema de empréstimo de manuais através de bolsa de manuais, conforme consta da lei atual, parece-nos muito mais adequado para níveis de ensino mais elevados, como o 3.º ciclo, e o ensino secundário.

2.6.2 Reflexão crítica a partir do regime existente

Poderá esta oferta dos manuais escolares ser vista como integrando o novo conteúdo essencial do direito ao ensino gratuito? A resposta a esta questão parece-nos positiva. Se não

¹³⁶ v.g. Carvalho, Paulo Dias de - Aprender Sem Barreiras. 2016. Consult. em 13/09/2017. Disponível em WWW: <<http://www.jn.pt/opiniao/convidados/interior/aprender-sem-barreiras-5398288.html>>. ISBN/ISSN: consultado em 13/09/2017

¹³⁷ reportagem RTP sobre devolução dos manuais - 2017a. Consult. em 13/09/2017. Disponível em WWW: <https://www.rtp.pt/noticias/pais/escolas-nao-sabem-que-destino-dar-aos-manuais-escolares-do-primeiro-ano_v1011295>. ISBN/ISSN:

¹³⁸ Art.º 61.º n.º 5 - Decreto-Lei n.º 25/2017. 2017b. ISBN/ISSN:

considerarmos dever ser gratuito aquilo que o Estado torna obrigatório, correríamos o risco de o Estado poder considerar exigir aos cidadãos que cumprisse obrigações demasiado onerosas.

Podemos assim afirmar que esta oferta configura um *new threshold*, que deve nortear a definição de políticas públicas de ora em diante.

Além dos manuais, que representam uma fatia considerável nos orçamentos dos agregados familiares, outros elementos, como os transportes, e demais material escolar, devem ser considerados na definição de futuras políticas educativas, na medida em que são instrumentais para a prossecução do direito à educação. Alexandra Leitão, neste sentido, escreve que “a universalidade e a igualdade no acesso ao ensino implicam também a criação de outras condições, tais como a proximidade da escola, uma rede de transportes gratuitos ou a preços acessíveis, apoio social escolar (...), cantinas, fornecimento de material escolar gratuito ou a custos reduzidos.”¹⁴⁰

Assim, entendemos ser perfeitamente adequado prosseguir uma expansão sustentada e progressiva do conteúdo mínimo deste direito, até que a gratuidade abranja todo o ensino obrigatório, pelo menos no que toca à frequência da escola pública, aos manuais escolares, transportes e refeições escolares, consoante vá sendo possível.

Regressando a uma ideia atrás exposta, da proibição de não retrocesso dos direitos fundamentais sociais, que, a considerar-se que exista, não pode realmente ser um valor em si mesmo, devendo apenas aplicar-se ao conteúdo essencial do direito em causa. No domínio do direito à educação há um exemplo bem patente de um retrocesso que não faria sentido proibir: os programas *e-escolas* e *e-escolinhas*, que dotaram um número significativo de estudantes de computadores portáteis, a baixo custo, ou gratuitamente, para utilização em contexto de sala de aula, e fora dela, foram extintos em 2015¹⁴¹, e tal extinção não foi entendida como um retrocesso que devesse ser proibido, apenas como uma opção política legítima do Governo em funções, que poderia ter sido tomada independentemente da situação de crise, pois não afetaria o conteúdo mínimo do direito.

¹⁴⁰ Leitão, Alexandra - Direito Fundamental à Educação, Mercado Educacional e Contratação Pública. e-Pública. (2014). Disponível em WWW: <<http://e-publica.pt/v1n2a05.html>>. ISSN: pág. 5

¹⁴¹ Lusa, Agência - Governo encerra programa e-escola e extingue Fundação para as Comunicações Móveis. Lisboa: 2015. Consult. em 11/09/2017. Disponível em WWW: <<http://www.dn.pt/portugal/interior/governo-encerra-programa-e-escola-e-extingue-fundacao-para-as-comunicacoes-moveis-4619043.html>>. ISBN/ISSN:

Notas conclusivas

Na primeira parte deste trabalho, definimos o direito à educação, enquadrando-o ainda numa perspetiva histórico-constitucional portuguesa, bem como apontando o âmbito internacional em que o direito à educação se encontra proclamado e protegido, com particular atenção à dimensão europeia. Abordámos também a gratuidade como elemento da previsão constitucional deste direito.

Foi também feita referência à problemática dos direitos sociais na Constituição, concluindo que nos direitos sociais, em geral, subsistem elementos que tradicionalmente se utilizavam para caracterizar apenas os direitos, liberdades e garantias. Daí que tenhamos encontrado um suporte mais adequado ao âmbito desta investigação na teoria unitária dos direitos fundamentais.

Na medida em que o texto constitucional dirige ao legislador tarefas mais ou menos precisas no que respeita à prossecução do direito à educação, também foi feita referência à educação como política pública, de modo a simplificar a abordagem às dimensões mais pragmáticas deste trabalho.

Com efeito, e uma vez que a reflexão sobre a gratuidade do ensino obrigatório era um dos principais objetivos deste trabalho, foi necessário explicitar as noções de gratuidade e de progressividade, tal como expostas pela lei, e teorizadas pela doutrina. Também o papel do Tribunal Constitucional durante a recente crise relevou, de modo a melhor se compreender a sua atuação quanto à proteção dos direitos fundamentais sociais.

Como vivemos numa realidade interconectada, e na qual a integração europeia tem tido um papel muito ativo no aproximar das condições de vida dos seus cidadãos, importou também comparar os dados relativos às despesas públicas e privadas nos estabelecimentos de ensino de cada Estado-Membro da UE. Neste sentido, a referência à teoria das *Capabilities* permite também perceber o grau de desenvolvimento de cada Estado.

Não obstante os desenvolvimentos recentes no que toca à diminuição e eventual eliminação de custos do ensino obrigatório através da oferta dos manuais escolares ao primeiro ciclo, concluímos não estar ainda perante um ensino obrigatório gratuito. Subsistem ainda demasiados custos relacionados com o ensino obrigatório, sejam eles imediatos, ou mediatos.

Bibliografia

- Ac. TC n.º 39/84. 1984. ISBN/ISSN:
- Lei n.º 46/86 de 14 de outubro - Lei de Bases do Sistema Educativo. 1986. ISBN/ISSN:
- Lei n.º 85/2009. 2009. ISBN/ISSN:
- Ac. n.º 353/2012. 2012a. ISBN/ISSN:
- Decreto-Lei n.º 176/2012. 2012b. ISBN/ISSN:
- Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março. 2016a. ISBN/ISSN:
- Lei n.º 42/2016. 2016b. ISBN/ISSN:
- 2017a. Consult. em 13/09/2017. Disponível em WWW:
https://www.rtp.pt/noticias/pais/escolas-nao-sabem-que-destino-dar-aos-manuais-escolares-do-primeiro-ano_v1011295>. ISBN/ISSN:
- Decreto-Lei n.º 25/2017. 2017b. ISBN/ISSN:
- Adragão, P.P. - A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares. Universidade Católica Portuguesa, 1995. ISBN: 9789729430183
- Amaral, Maria Lúcia - Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches. 2011. - Direito à educação: uma perspetiva europeia. ISBN:
- Antunes, Tiago - Estudos de homenagem ao professor Doutor Jorge Miranda. 2012. - Reflexões Constitucionais em Tempo de Crise Económico-Financeira. ISBN:
- Barreto, Ireneu Cabral - A Convenção europeia dos direitos do homem: anotada. ALMEDINA - PORTUGAL, 2015. ISBN: 9789724061931
- Botelho, Catarina Santos - Os Direitos Sociais em Tempos de Crise : ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN: 978-972-40-6058-3
- Botelho, Catarina Santos - 40 Anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão Sobre o Papel dos Direitos Fundamentais no Século XXI. *Julgar*. n.º 29 (2016). ISSN: 1646-6853
- Brito, José de Sousa e - Declaração de Voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 148/94, relativo ao Processo n.º 530/93. 1994. Consult. em 06/09/2017. Disponível em WWW: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/250665/details/maximized>>. ISBN/ISSN:
- Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada. 4.a. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 9723214644 (obra completa) 9723214628 (v. 1)
- Carvalho, Paulo Dias de - Aprender Sem Barreiras. 2016. Consult. em 13/09/2017. Disponível em WWW: <<http://www.jn.pt/opiniao/convidados/interior/aprender-sem-barreiras-5398288.html>>. ISBN/ISSN:
- Coutinho, Luís Pereira - Os direitos sociais e a crise: breve reflexão. *Direito & Política*. Vol. 1. n.º 1 (2012). ISSN:
- Dijk, Pieter van - Theory and practice of the European Convention on Human Rights. Antwerpen: Intersentia, 2006. ISBN: 9050955460 9789050955461 9050956165 9789050956161
- France, Ministère de l'Éducation Nationale de - Ensino Particular em França. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid251/les-etablissements-d-enseignement-prive.html>>. ISBN/ISSN:
- France, Ministère de l'Éducation Nationale de - Os Grandes Princípios do Sistema Educativo Francês. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid162/les-grands-principes.html&xtmc=enseignementgratuit&xtnp=1&xtr=2-la-gratuite>>. ISBN/ISSN:
- Häberle, P.; Mikunda, E. - Teoría de la constitución como ciencia de la cultura. Tecnos, 2000. ISBN: 9788430935109

Homem, António Pedro Barbas - Temas de Direito da educação. Coimbra: 2006. - Fontes do Direito da Educação na União Europeia. ISBN:

Instituto Nacional de Estatística, I.P. - Inquérito às Despesas das Famílias 2015/2016. Lisboa: INE, I.P., 2017. ISBN: 978-989-25-0401-8

Leitão, Alexandra - Direito Fundamental à Educação, Mercado Educacional e Contratação Pública. e-Pública. (2014). Disponível em WWW: <<http://e-publica.pt/v1n2a05.html>>. ISSN:

Lisboa, Academia das Ciências de - Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa. Lisboa: Verbo, 2001. ISBN: 9722220462 9789722220460

Lusa, Agência - Governo encerra programa e-escola e extingue Fundação para as Comunicações Móveis. Lisboa: 2015. Consult. em 11/09/2017. Disponível em WWW: <<http://www.dn.pt/portugal/interior/governo-encerra-programa-e-escola-e-extingue-fundacao-para-as-comunicacoes-moveis-4619043.html>>. ISBN/ISSN:

Mac Crorie, Bedita - A Crise e o Direito Público. ICJP, 2013. - Os direitos sociais em crise? ISBN: 978-989-97834-7-8

Matos, André Salgado de - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. Almedina, 2010. - O Direito ao Ensino - Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. ISBN:

Miranda, Jorge - Funções, órgãos e actos do Estado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990. ISBN:

Miranda, Jorge - Manual de direito constitucional. Tomo IV, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN: 9723204193 9789723204193 9723209357 9789723209358

Miranda, Jorge; Medeiros, Rui; Silva, Germano Marques da - Constituição portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213079 (set) 9723213087 (v. 1) 9789723215410 (v. 3)

Nabais, José Casalta - Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *RFDUP*. Vol. VII. (2010). ISSN:

Neto, Luísa - Educação e(m) democracia. Porto: Universidade do Porto, 2015. ISBN: 978-989-746-073-9

Novais, Jorge Reis - Direitos sociais : teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2016a. ISBN: 9789723218053

Novais, Jorge Reis - Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2a. Coimbra: Coimbra Editora, 2016b. ISBN:

Nussbaum, Martha Craven - Frontiers of justice : disability, nationality, species membership. Cambridge, Mass.: The Belknap Press : Harvard University Press, 2006. ISBN: 0674019172 (alk. paper)

Nussbaum, Martha Craven - Creating capabilities : the human development approach. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2011. ISBN: 9780674050549 (alk. paper)

OECD - Education at a Glance 2016. OECD Publishing, Disponível em WWW: </content/book/eag-2016-en <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2016-en>>. ISBN:

OECD - Education at a Glance 2017. OECD Publishing, Disponível em WWW: </content/book/eag-2017-en <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en>>. ISBN:

- Pinheiro, Alexandre Sousa - A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*. n.º 1 (2014). ISSN: 1982-4564
- Portugal - Constituição da Republica Portuguesa: as 8 versões após 25 de Abril, 1976, 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004, 2005. Porto Editora, 2007. ISBN: 9789720013286
- Queiroz, Cristina - Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789723214284
- Queiroz, Cristina - Direito constitucional internacional. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-2004-9
- Queiroz, Cristina - O Tribunal Constitucional e os direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2266-1
- Rodrigues, Leonor - Manuais escolares gratuitos para todos os alunos do 1º ciclo. 2016. Disponível em WWW: <<https://eco.pt/2016/10/14/manuais-escolares-gratuitos-para-todos-os-alunos-do-1o-ciclo/>>. ISBN/ISSN:
- Rudolf, Marguerite - Les dépenses des familles pour la scolarisation des enfants. 2015. Disponível em WWW: <<http://www.education.gouv.fr/cid92789/les-depenses-des-familles-pour-la-scolarisation-des-enfants.html>>. ISBN/ISSN:
- Sampaio, Jorge Silva - O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN: 9789723222548 972322254X
- Sampaio, Jorge Silva - A comment on Maribel González Pascual's paper "Constitutional Courts before Euro-Crisis Law in Portugal and Spain; a comparative prospect". *e-Publica*. Vol. 4. n.º 1 (2017). Disponível em WWW: <<http://www.e-publica.pt/v4n1a05c.html>>. ISSN:
- Saramago, José; Gómez Aguilera, Fernando - Nas suas palavras. Lisboa: Caminho, 2010. ISBN: 9789722123341
- Silva, Vasco Pereira da - A cultura a que tenho direito direitos fundamentais e cultura. Madrid: Almedina, 2007. ISBN: 9789724032801 9724032809

Agradecimentos

O meu percurso, bem como esta dissertação, não teriam sido possíveis sem a presença de várias pessoas na minha vida. Algumas delas podem nem saber da influência que em mim têm ou tiveram.

Aos meus Avós, sempre, e por tudo: obrigado. À minha Mãe e à minha Irmã, por às vezes não se perceber qual faz de mãe, e qual de irmã. À Paula, por não se calar.

À minha orientadora, Professora Doutora Anabela Leão, pela imensa paciência, e por acreditar mais em mim do que eu mesmo. Também por me fazer ver as coisas a outras luzes, desde a minha primeira semana na FDUP, e por me ter orientado realmente, não apenas na dissertação.

Também à Professora Doutora Luísa Neto, que é realmente boa com títulos, mas não só.

À Gilda Santos, à Bárbara Barbosa, à Marcela Costa, e à Cláudia Garcia, por terem estado sempre presentes.

E porque sem professores a educação não seria hoje possível como a conhecemos, importa também agradecer aos que mais me marcaram, ao longo de todo o caminho, nos vários ciclos de estudos: professoras Maria Elisa Prada, Ana Paula Gonçalves, Natália Sousa, Adelaide Eleutério, Elvira Sousa. Agradeço ainda, de forma muito especial, à professora Josefina Araújo. Será sempre “A” Professora.

Devo um enorme agradecimento aos colegas da Biblioteca Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, extraordinariamente dedicados e incansáveis. Por isso, especialmente à Dr.^a Maria José Parreira, mas também à Dr.^a Isabel Rosas, à Fátima Alves, e ao Alexandre Simões, o meu muito obrigado.

Aos colegas, em especial à Salomé Marques, à Raquel Sampaio, à Joana Pinto, à Carla Augusto, à Cristina Santos, à Sofia Gramaxo, à Dr.^a Manuela Santos, que, longe ou perto, me animam os dias, e fazem com que o trabalho vá tendo alguma alegria.

À Mariana Vieira da Silva, pela ideia. Espero ter correspondido.

Aos responsáveis pelo ESSA Project, financiado pelo Erasmus+, que não só contribuiu para me fazer estar mais alerta sobre a responsabilidade social a vários níveis, como forneceu ferramentas úteis em qualquer tipo de investigação, e trouxe pessoas incríveis para a minha vida.

Ao João Gilsa, por me ajudar a arrumar as ideias, obrigando-me a começar a pensar logo de manhã cedo. Ao Horácio Frutuoso, ao Diogo Melo Lourenço, à Sofia Colmeais, ao Gonçalo Pestana, ao Vasco Pereira da Silva, ao Cristiano Pereira, ao Pedro Rodrigues. À Diana Roque, à Ana Cristina Sousa. À Magali Jorge, que retribuiu a visita, à Daniela Teixeira... A amizade não se agradece, mas alguns gestos comovem. E esses, sim, agradeço-vos.

Por fim, e certo de ter deixado pessoas importantes de fora, à Ana Martins e ao Rui Costa Pinto, que estavam certos.